

BAUDŽIAMOSIOS ATSAKOMYBĖS UŽ TREČIŲJŲ ŠALIŲ PILIEČIŲ DARBĄ TAIKymo YPATUMAI IR PROBLEMATIKA LIETUVOJE ĮGYVENDINANT DIREKTYVĄ 2009/52/EB

Edita Gruodytė

Vytauto Didžiojo universiteto Teisės fakulteto
Viešosios teisės katedra
E. Ožėškienės g. 18, LT-44254 Kaunas, Lietuva
Telefonas (+370 37) 751 044
Elektroninis paštas e.gruodyte@tf.vdu.lt

Pateikta 2012 m. rugsėjo 1 d., parengta spausdinti 2012 m. lapkričio 22 d.

Anotacija. 2012 m. sausio 6 d. įsigaliojo naujai priimtas Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso (toliau – ir BK) 292-1 straipsnis, įtvirtinantis baudžiamąją atsakomybę asmenims, įdarbinusiems nelegaliai esančius trečiųjų šalių piliečius. Baudžiamasis kodeksas papildytas šiuo straipsniu siekiant Lietuvai įgyvendinti 2009 m. birželio 18 d. priimtą Europos Parlamento ir Tarybos direktyvą 2009/52/EB, kuria numatomi sankcijų ir priemonių nelegaliai esančių trečiųjų šalių piliečių darbdaviams būtiniausi standartai¹.

Straipsniu siekiama atskleisti BK 292-1 straipsnio objektyviuosius ir subjektyviuosius požymius, ypač kad straipsnio dispozicijoje vartojama gana daug terminų ir sąvokų, iš kurių nė vienas Baudžiamajame kodekse nėra paaiškinamas, kartu ir šio BK straipsnio atribojimo nuo ATPK 41-3 straipsnio („Nelegalus darbas“) kriterijus, kadangi priėmus naują BK 292-1 straipsnį administracinė atsakomybė už nelegalų darbą nesikeitė, bei įvertinti, ar Lie-

1 Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2009/52/EB, kuria numatomi sankcijų ir priemonių nelegaliai esančių trečiųjų šalių piliečių darbdaviams būtiniausi standartai, priimta 2009 m. birželio 18 d. *Europos Sąjungos oficialus leidinys*. 2009 06 30, L 168, p. 24–32.

tuva įgyvendina visus direktyvoje nustatytus įsipareigojimus, kiek tai susiję su baudžiamosios atsakomybės nustatymu darbdaviui.

Reikšminiai žodžiai: Direktyva 2009/52/EB, darbdavys, baudžiamoji atsakomybė, administracinė atsakomybė, trečiųjų šalių piliečiai.

Įvadas

2009 m. birželio 18 d. Europos Parlamentas ir Taryba priėmė direktyvą, kuria numatomi sankcijų ir priemonių nelegaliai esančių trečiųjų šalių piliečių darbdaviams būtiniausi standartai. Kaip žinome, direktyva yra valstybėms narėms privaloma joje nustatyto rezultato atžvilgiu, tačiau valstybės yra laisvos pasirinkti jos įgyvendinimo formą ir būdus². Direktyvos 17 straipsniu valstybėms narėms nustatyta pareiga, kad visi teisės aktai, reikalingi tinkamam priimtoms direktyvos funkcionavimui, įsigaliojūt iki 2011 m. liepos 20 d.

Lietuvoje, siekiant įgyvendinti direktyvoje įtvirtintus tikslus, buvo pateikti du įstatymo dėl nelegalaus darbo draudimo projektai³, tačiau nei pirmoji, nei vėlesnė įstatymo versija nebuvo priimtose. Antrajai įstatymo redakcijai 2012 m. balandžio 16 d. Seimas nepritarė dėl to, kad šiuo įstatymu buvo siekiama griežčiau reglamentuoti apskritai nelegalų darbą ir kovos su juo priemonės (o ne tik sietinas su trečiųjų šalių piliečiais) ir Seimui pasirodė, kad tai būtų nepakeliama našta verslui⁴. Įstatymo projekto rengėjai ir aiškinamajame rašte pažymėjo, kad nauju įstatymu siekiama ne tik įgyvendinti ES direktyvą, bet ir apskritai mažinti bet kokio nelegalaus darbo (ne tik iš trečiųjų šalių) mastą Lietuvoje⁵, kas iš tiesų bent iš dalies galėjo nulemti Seimo nepritarimą įstatymo projektui ir siūlymą jį tobulinti. Nepriėmus šiems klausimams reglamentuoti skirto atski-ro įstatymo, direktyvoje įtvirtintų tikslų įgyvendinimas tapo šiek tiek chaotiškas, keičiant ir pildant esamus įstatymus, tačiau nepatvirtinus pačios koncepcijos. Visų pirma

2 Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo suvestinė redakcija, 288 straipsnis. *Europos Sąjungos oficialus leidinys*. 2010 03 30, C 83/172.

3 Nelegalaus darbo draudimo įstatymo projektai (2011 m. birželio 27 d. projektas Nr. XIP-3383 bei 2012 m. sausio 31 d. projektas Nr. XIP-3383 (2) [interaktyvus]. [žiūrėta 2012-06-18]. <http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.rezult_l?p_nr=&p_nuo=&p_iki=&p_org=&p_drus=2&p_kalb_id=1&p_title=nelegalaus%20darbo%20draudimo&p_text=&p_pub=&p_met=&p_lnr=&p_denr=&p_es=0&p_tid=&p_tkid=&p_t=0&p_tr1=2&p_tr2=2&p_gal=&p_rus=1>.

4 European Labour Law Network. *Transposition of Directive 2009/52/EC on illegally staying third-country nationals*. 2012-04-06 [interaktyvus]. [žiūrėta 2012-08-20]. <http://preview.labourlawnetwork.eu/national_labour_law/legislative_developments/prm/109/v__detail/id__1960/category__21/size__1/index.html>.

5 Lietuvos Respublikos nelegalaus darbo draudimo įstatymo projekto aiškinamasis raštas, 2012-01-31 Nr. XIP-3383 (2) [interaktyvus]. [žiūrėta 2012-06-17]. <http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=417750>.

2011 m. gruodžio 23 d. įstatymu⁶ Baudžiamasis kodeksas papildomas 292-1 straipsniu „Lietuvos Respublikoje nelegaliai esančių trečiųjų šalių piliečių darbas“, 2012 m. birželio 30 d. įvedami su direktyvos įgyvendinimu susiję Darbo kodekso pakeitimai ir papildymai⁷ ir kt.

Susipažinus su naujuoju BK 292-1 straipsniu pastebima, kad jame yra vartojama nemažai sąvokų, tokių kaip trečiųjų šalių piliečiai, nelegaliai esantys, ypatingai išnaudojamos darbo sąlygos ir kt., nepateikiant jų definicijų ar bent nuorodų, kur reikėtų jas surasti ir nesant priimto specialaus įstatymo, todėl apsunkinamas šios normos tinkamas supratimas ir praktinis taikymas. Kita vertus, paminėti terminai yra apibrėžti pačioje direktyvoje, tačiau kyla klausimas, ar nacionaliniai subjektai, aiškindami baudžiamąjį įstatymą, turi teisę tiesiogiai remtis direktyvos nuostatomis, kadangi direktyva nėra tiesiogiai taikomas aktas?

Dar vienas su BK 292-1 straipsnio įvedimu ir taikymu susijęs aspektas būtų tai, kad už nelegalų darbą pirmąkart Lietuvoje įvedama baudžiamoji atsakomybė, be to, už tai nustatoma atsakomybė ir juridiniam asmeniui. Iki šio įstatymo įsigaliojimo už nelegalų darbą buvo galima nubausti tik administracine tvarka pagal ATPK 41-3 straipsnį ir tik fizinius asmenis – darbdavius ar jų įgaliotus asmenis. Savaime iškyla šių dviejų normų atribojimo santykio klausimai, jie taip pat analizuojami plačiau.

Atsižvelgiant į minėtus probleminius aspektus, šiame straipsnyje siekiama atsakyti, ar Lietuva tinkamai įgyvendina direktyvoje nustatytus tikslus, kiek tai sietina su asmenų, įdarbinusių trečiųjų šalių piliečius, baudžiamąja atsakomybe, bei atskleisti BK 292-1 straipsnio objektyviusius ir subjektyviusius požymius ir galimus probleminius šio straipsnio taikymo aspektus bei pateikti jų galimus sprendinius.

1. BK 292-1 straipsnio atitiktis direktyvos reikalavimams

Direktyvos 9 straipsnyje įtvirtinama valstybių narių pareiga pripažinti nusikaltimu atvejus, kai tyčia įdarbinami nelegaliai esantys trečiųjų šalių piliečiai, jeigu nustatoma bent viena iš straipsnyje įtvirtintų 5 alternatyvių sąlygų: 1) pažeidimas tęsiasi arba nuolat pasikartoja; 2) pažeidimas padaromas tuo pačiu metu įdarbinant daug nelegaliai esančių trečiųjų šalių piliečių; 3) pažeidimą papildoma ypatingai išnaudojamos darbo sąlygos; 4) pažeidimą padaro darbdavys, kuris, nors nebuvo apkaltintas padaręs pažeidimą arba dėl to pripažintas kaltu, naudojasi nelegaliai esančio trečiosios šalies piliečio darbu arba paslaugomis žinodamas, kad jis yra prekybos žmonėmis auka; 5) pažeidimas yra susijęs su nelegaliu nepilnamečių darbu⁸. Antroji straipsnio dalis reikalauja valstybes užtikrinti, kad už kurtymą ir padėjimą vykdyti anksčiau išvardytas veikas būtų baudžiama analogiškai.

6 Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso papildymo 292(1) straipsniu ir kodekso priedo papildymo įstatymas. *Valstybės žinios*. 2012, Nr. 4-115.

7 Lietuvos Respublikos darbo kodekso 98, 99 straipsnių ir priedo pakeitimo ir papildymo ir kodekso papildymo 98-1 straipsniu įstatymas. *Valstybės žinios*. 2012, Nr. 82-4270.

8 Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2009/52/EB, *supra* note 1, 9 straipsnis.

Direktyvos 10 straipsniu valstybės narės įpareigojamos už aptarto nusikaltimo padarymą fiziniams asmenims taikyti veiksmingas, proporcingas ir atgrasančias baudžiamąsias sankcijas. Valstybės direktyvos 11-uoju straipsniu įpareigojamos numatyti galimybę traukti baudžiamojon atsakomybėn juridinius asmenis, o 7 straipsnyje nustatyta, kad greta sankcijų prireikus darbdaviams būtų taikomos ir kitos priemonės, t. y. kad iki 5 metų būtų atimta teisė gauti tam tikras arba visas viešąsias išmokas, pagalbą ar subsidijas, įskaitant valstybių narių valdomas ES lėšas; iki 5 metų atimta teisė dalyvauti viešosiose sutartyse; susigražinti tam tikras ar visas viešąsias išmokas, pagalbą arba subsidijas, įskaitant valstybių narių valdomas ES lėšas, suteiktas darbdaviui per iki 12 mėnesių laikotarpį iki nelegalaus darbo nustatymo; laikinai arba visam laikui uždaryti padalinius, kurie buvo panaudoti pažeidimui padaryti, arba laikinai arba visam laikui panaikinti leidimą vykdyti atitinkamą verslo veiklą, jei tai pateisinama dėl pažeidimo sunkumo⁹. Įgyvendinant išvardytas direktyvos nuostatas Lietuvos įstatymų leidėjas 2011 m. gruodžio 23 d. įstatymu papildė BK 292-1 straipsniu „Lietuvos Respublikoje nelegaliai esančių trečiųjų šalių piliečių darbas“ bei atitinkamai Baudžiamojo kodekso priedą „Įgyvendinami Europos Sąjungos teisės aktai“ papildė 22 punktu, pažymint, kad yra įgyvendinta 2009 m. birželio 18 d. Direktyva 2009/52/EB¹⁰.

Analizuojant direktyvoje įtvirtintų nuostatų perkėlimo į nacionalinę teisę aspektą savaime iškyla klausimas dėl galimybės tiesiogiai remtis direktyvos nuostatomis aiškinant nacionalinį įstatymą, ypač kad nagrinėjamu atveju susiduriama su terminų definicijomis, kurių dalis nėra apibrėžta nacionaliniuose įstatymuose. Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 288 straipsnyje¹¹ apibrėžiama, kad direktyva yra valstybėms narėms privaloma joje nustatyto rezultato atžvilgiu, tačiau valstybės yra laisvos pasirinkti jos įgyvendinimo formą ir būdus, kas savaime leidžia daryti išvadą, kad direktyva nėra tiesiogiai taikomas aktas, kadangi valstybės įpareigojamos esmines nuostatas perkelti į nacionalinę teisę. Tačiau tiek Europos Teisingumo Teismas, tiek ir ES teisės mokslininkai yra išplėtoję netiesioginio veikimo principą, kas reiškia, kad aiškinamą nacionalinę teisę pagal galimybes reikia interpretuoti atsižvelgiant į atitinkamoje direktyvoje numatytus tikslus. Pavyzdžiui, byloje C-212/2004 Teisingumo Teismas pasisakė, kad nacionaliniai teismai turi pareigą aiškinti nacionalinius teisės aktus pagal direktyvą (pasibaigus tos direktyvos įgyvendinimo terminui) bei kiek įmanoma susilaikyti nuo tokio nacionalinės teisės aiškinimo, kuris neatitiktų direktyvos tikslų¹². Kita vertus, tokia interpretacija nėra absoliuti, dar 1996 m. sprendime¹³ Teisingumo Teismas yra pažymėjęs, kad toks taikymas yra ribotas, t. y. negalima tiesiogiai taikyti direktyvos nuostatų tais atvejais, kai būtų nustatyta baudžiamoji atsakomybė fiziniam asmeniui ar dėl blogai įgyvendintos

9 Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2009/52/EB, *supra* note 1, 7 str.

10 *Supra* note 6.

11 *Supra* note 2.

12 Judgment of the Court Grand Chamber, *Konstantinos Adeneler and Others v. Ellinikos Organismos Galaktos (ELOG)*, Case C-212/04, 4 July, 2006, paras. 115, 123.

13 Judgment of the Court (Fourth Chamber), Criminal proceedings against *Luciano Arcaro*, Case C-168/95, 26 September 1996, para. 42.

direktyvos būtų apsinkinta asmenų baudžiamoji atsakomybė nesant nacionalinio įstatymo. Išeitų, kad interpretuoti nacionalinį teisės aktą, šiuo atveju BK 292-1 straipsnio turinį, remiantis direktyvos nuostatomis, nacionalinės institucijos turi ne tik teisę, bet ir pareigą, kad būtų kuo efektyviau įgyvendinti direktyvoje nurodyti tikslai. Todėl direktyva bus remiamasi interpretuojant atskirus BK 292-1 straipsnio požymius.

Toliau analizuodami BK 292-1 straipsnio sudėtį ir pažvelgsime, kiek ir kokia apimtimi direktyvos nuostatos yra įgyvendintos.

2. Objektvieji ir subjektyvieji BK 292-1 straipsnio požymiai

Naujasis BK 292-1 straipsnis yra nusikaltimų ir baudžiamųjų nusižengimų valdymo tvarkai skyriuje, kas indikuoja, kad rūšinis objektas – valdymo tvarka, tuo tarpu tiesioginis straipsnio objektas, atsižvelgiant į ginamas vertybes, būtų įstatymais ir kitais teisės aktais nustatyta asmenų iš trečiųjų valstybių įdarbinimo tvarka, kadangi, darant šį nusikaltimą, siekiama neteisėtai įdarbinti asmenis iš trečiųjų valstybių, Lietuvoje esančius nelegaliai, t. y. pažeidžiant nustatytą tvarką.

Straipsnyje nurodomos keturios alternatyvios veikos:

1. Versliškai įdarbino Lietuvos Respublikoje esančius trečiųjų šalių piliečius;
2. Įdarbino 5 ar daugiau Lietuvos Respublikoje nelegaliai esančius trečiųjų šalių piliečius;
3. Įdarbino Lietuvos Respublikoje nelegaliai esantį trečiųjų šalių pilietį ypatingai išnaudojamo darbo sąlygomis;
4. Įdarbino Lietuvos Respublikoje nelegaliai esantį trečiųjų šalių nepilnametį asmenį.

Šio nusikaltimo sudėtis reikalauja kiekvienai iš alternatyvių veikų privalomai nustatyti fakultatyvinį objektyviosios pusės požymį – dalyką, t. y. „daiktą, kurį veikiant pažeidžiamos baudžiamojo įstatymo saugomos vertybės“¹⁴, šiuo konkrečiu atveju tai būtų nelegaliai esantys trečiųjų šalių piliečiai.

Svarbiausias užsieniečių teises ir pareigas Lietuvoje apibrėžiantis įstatymas yra „Dėl užsieniečių teisinės padėties“¹⁵, tačiau jame ši sąvoka taip pat nėra apibrėžta. Išeitų, kad norint tinkamai suvokti šį terminą, mums neišvengiamai reikia taikyti direktyvos nuostatas. Joje trečiosios šalies pilietis apibrėžiamas kaip asmuo, kuris nėra ES pilietis bei nėra asmuo, besinaudojantis Bendrijos laisvo judėjimo teise, kaip tai apibrėžta Šengeno sienų kodekso 2 straipsnio 5 dalyje¹⁶, t. y. nėra ES piliečių, besinaudojančių teise laisvai judėti, šeimos nariai bei trečiųjų šalių piliečiai ir jų šeimų nariai, nepaisant jų pilietybės, kurie pagal Bendrijos bei jos valstybių narių ir tų trečiųjų šalių susitarimus naudojasi tokiais pačiais laisvo judėjimo teisėmis kaip Sąjungos piliečiai¹⁷. Analo-

14 Piesliakas, V. *Lietuvos baudžiamoji teisė*. Pirmoji knyga. Justitia: Vilnius, 2006, p. 296.

15 Lietuvos Respublikos įstatymas dėl užsieniečių teisinės padėties. *Valstybės žinios*. 2004, Nr. 73-2539.

16 Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2009/52/EB, *supra* note 1, 2 str.

17 Europos Tarybos ir Parlamento 2006 m. kovo 15 d. reglamentas (EB) Nr. 562/2006, nustatantis taisyklių, reglamentuojančių asmenų judėjimą per sienas, Bendrijos kodeksą (Šengeno sienų kodeksas), 2 str. 5 dalis, OL L 105, 2006 4 13.

giškas apibrėžimas pateiktas ir įstatymo dėl nelegalaus darbo draudimo projekte¹⁸. Taigi trečiosios valstybės piliečiais laikytini asmenys, kurie nėra ES piliečiai, bei kuriems nėra taikomos išimtys pagal atskirus susitarimus.

Atkreiptinas dėmesys, kad BK 292-1 straipsnio norma taikoma tik tokiems trečiųjų šalių piliečiams, kurie yra mūsų valstybėje nelegaliai. Tai dar viena sąvoka, reikalaujanti papildomo paaiškinimo, kurios apibrėžimo nei užsieniečių teisinės padėties įstatyme, nei Baudžiamajame kodekse nėra pateikta. Tuo tarpu direktyvoje apibrėžiama, kad nelegalais pripažįstami „valstybės narės teritorijoje esantys trečiosios šalies piliečiai, kurie neatitinka arba nebeatitinka buvimo ar gyvenimo toje valstybėje narėje sąlygų“¹⁹, t. y. nukreipia į atskirų valstybių nacionalinius teisės aktus. Todėl reikėtų pritarti įstatymo projekte pateiktai nelegalų definicijai – jais pripažįstami trečiųjų šalių piliečiai, neturintys galiojančio dokumento, kuriuo suteikiama teisė būti ar gyventi Lietuvos Respublikoje²⁰. Detaliai dokumentų rūšys, jų išdavimo, pratęsimo ir galiojimo tvarka reglamentuota įstatyme „Dėl užsieniečių teisinės padėties“, todėl smulkiau šie aspektai šiame straipsnyje nagrinėjami nebus.

Kitas, ne mažiau BK 292-1 straipsnio normos tinkamam supratimui ir taikymui reikšmingas požymis – „įdarbinimas“. Kyla klausimas, ar įstatymų leidėjas šiuo atveju siekia bausti darbdavį todėl, kad jis sudarė darbo sutartį su trečiosios šalies piliečiu, informavo „Sodrą“ ir atliko kai kuriuos kitus pagal Darbo kodeksą reikalaujamus veiksmus, tačiau įdarbino nelegaliai esantį trečiosios valstybės pilietį, ar gal siekiama normą taikyti plačiau bei taikyti baudžiamąją atsakomybę ir tais atvejais, kai jokio realaus įdarbinimo nėra, t. y. asmuo iš trečiosios valstybės Lietuvoje yra nelegaliai, ir abi šalys yra suinteresuotos turėti faktinius darbo santykius jų neįforminant? Direktyva priimta siekiant kovoti su nelegalia imigracija ir todėl ja draudžiamas nelegaliai esančių trečiųjų šalių piliečių darbas²¹, t. y. jos nuostatomis iš esmės siekiama apriboti galimybes įsidarbinti nelegaliai atvykusiems asmenims iš trečiųjų šalių, o nebuvimas pragyvenimo šaltinio pats savaime lyg ir turėtų mažinti migracijos srautus. Darbas direktyvoje apibrėžtas kaip veiklos, apimančios bet kokios formos darbą, reglamentuojamą pagal nacionalinę teisę arba pagal nusistovėjusią praktiką, vykdomą darbdavio naudai ar jam vadovaujant ir (arba) prižiūrint²². Lyg ir savaime aišku, kad tais atvejais, kai trečiosios valstybės pilietis Lietuvoje yra nelegaliai, teisėtai jį įdarbinti tarsi ir nėra galimybių. Tai išplaukia ir iš Darbo kodekso 98-1 straipsnio nuostatų²³, kadangi visais atvejais darbdavys, įdarbindamas tokį pilietį, privalo ne vėliau kaip likus 1 darbo dienai iki numatytos darbo sutarties sudarymo dienos pareikalauti pateikti dokumentą, suteikiantį teisę būti ar gyventi Lietuvoje (pavyzdžiui, leidimą laikinai gyventi Lietuvoje) bei leidimą dirbti, išskyrus atvejus, kai asmuo įstatymų nustatyta tvarka atleidžiamas nuo tokio leidimo

18 *Supra* note 5, 2 str.

19 *Supra* note 1, 2 str. b).

20 *Supra* note 5, 2 str.

21 *Supra* note 1, 1 str.

22 *Supra* note 1, 2 str.

23 *Supra* note 7.

išėmimo – pavyzdžiui, leidimo dirbti nereikia, kai užsienietis turi leidimą nuolat gyventi Lietuvoje²⁴. Išeitų, kad visais atvejais, kai darbdavys nesilaiko įsakmių šio straipsnio nuostatų įdarbindamas trečiųjų šalių pilietį, tai daroma neteisėtai ir traktuojama kaip nelegalus darbas, kas atitinka tiek Darbo kodekso, tiek ir direktyvos nuostatas²⁵. Taigi, sąvoka „įdarbinęs“ turėtų būti traktuojama plačiąja prasme, kaip veiklos, apimančios bet kurios formos darbą, tarkim, tai galėtų būti ir nelegalai statybų įmonėje, ir trečiosios šalies nelegaliai esantys piliečiai, padedantys ūkininkui nuimti derlių, bei asmenys, su kuriais darbdavys sudarė darbo sutartį ir juos įdarbino nereikalaudamas pateikti Darbo kodekso 98-1 straipsnyje nurodytus dokumentus, suvokdamas, kad jie yra trečiųjų šalių piliečiai ir kad turi pareigą tokių dokumentų reikalauti.

Baudžiamoji atsakomybė už tokių asmenų įdarbinimą kyla tik tuomet, kai yra kiti, darbdavio ar jo įgalioto asmens atsakomybę sunkinantys požymiai: būdas – vienas iš alternatyvių objektyviosios pusės požymių – versliškai arba ypatingai išnaudojamo darbo sąlygomis; kiti du požymiai apibūdina nusikaltimo dalyką – penki ir daugiau nelegaliai esančių trečiųjų šalių piliečių arba nelegaliai esantis trečiųjų šalių nepilnametis pilietis. Toliau atskleisime detaliau kiekvieno iš paminėtų požymių turinį.

Versliškumo požymis nėra naujas Lietuvos baudžiamajame kodekse. Iki analizuojamo straipsnio priėmimo šis požymis buvo įtvirtintas keturiuose skirtingose dispozicijose: trijose iš jų (301, 302, 302-1 straipsniuose) – tai nusikalstamą veiką kvalifikuojantis požymis, o ketvirtoje sudėtyje (BK 202 str.) tai vienas iš baudžiamąją atsakomybę nuo administracinės atsakomybės atibojančių požymių. *Lietuvių kalbos žodynas* „verslą“ apibrėžia kaip „kuo verčiamasi, veikla, darbas, iš kurio gyvenama, gaunama pelno“²⁶, t. y. savaime versliškumas reiškia, kad asmuo užsiima kokia nors veikla siekdamas iš to užsidirbti. Baudžiamajoje teisėje iš esmės laikomasi semantinės versliškumo termino reikšmės, nes tiek Baudžiamajo kodekso komentaro autoriai, tiek ir teismų praktika skiria du tiesiogiai tarpusavyje susijusius požymius siekiant inkriminuoti versliškumą: sistemiškumą ir pajamas. Sistemiškumas paprastai suprantamas kaip nusikalstamos veikos atlikimas 3 ir daugiau kartų arba nuolat²⁷. Kita vertus, vien tik kelių pakartotinių faktinių aplinkybių nepakanka versliškumo požymio inkriminavimui. Akcentuojama, kad tokia veikla yra nuolatinis pagrindinis ar papildomas kaltininko pajamų šaltinis²⁸. Pavyzdžiui, baudžiamajoje byloje 2K-490/2010 Lietuvos Aukščiausiasis Teismas konstatavo, kad „iškastų žemės gelmių išteklių kiekis, pakankamai ilgas veiklos laikotarpis ir gautą iš

24 *Supra* note 15, 58 str.

25 Plačiau žr. *supra* note 7, 98 str. 1 d. 4 p. bei *supra* note 1, 2 str. d).

26 *Lietuvių kalbos žodynas*. Lietuvių kalbos institutas [interaktyvus]. [žiūrėta 2012-06-20]. <www.lkz.lt>.

27 Plačiau žr. *Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso komentaras*. Specialioji dalis. II tomas. Vilnius: VĮ Registrų centras, 2009, p. 476; *Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso komentaras*. Specialioji dalis. III tomas. Vilnius: VĮ Registrų centras, 2010, p. 522, 526, 529; Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2010 m. gegužės 4 d. nutartis baudžiamajoje byloje *S. M. v. Valstybė* (bylos numeris 2k-147/2010); Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2010 m. gruodžio 21 d. nutartis baudžiamajoje byloje *V. S. v. Valstybė* (bylos numeris 2k-490/2010); Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2012 m. balandžio 3 d. nutartis baudžiamajoje byloje *J. M. v. Valstybė* (bylos numeris 2k-174/2012).

28 *Ibid.*

neteisėtos veiklos pajamų dydis akivaizdžiai patvirtina versliškumo <...> požymių buvimą kasatoriaus veikloje²⁹. Kita vertus, šis požymis kai kada klaidingai siejamas su kitu – stambaus masto – požymiu. Pavyzdžiui, Klaipėdos apygardos teismas baudžiamojoje byloje Nr. 1A-421-380/2012 išteisino kaltinamąją dėl 202 straipsnyje įtvirtinto versliškumo požymio nebuvimo, nes nors ir buvo nustatyta, kad kaltinamoji ne mažiau kaip 4 kartus pardavė cigarečių, tačiau gautos pajamos per paskutiniuosius 12 mėnesių nesiekė ATPK 173 straipsnyje nustatytos sumos –500 MGL³⁰. T. y. šioje byloje teismas klaidingai susiejo versliškumo požymį su stambiu mastu, ko iš tiesų versliškumo turinys nereikalauja. Remiantis direktyvos nuostatomis (22 punktu ir 9 str.1 d.), versliškumas apibūdinamas kaip nusikaltimo tęsimasis ar nuolatinis jo pasikartojimas, kas iš esmės atitinka Lietuvos teoriją ir teismų praktiką.

Kai kada versliškumo požymio įrodinėjimą gali apsunkinti asmens ankstesni nubaudimai administracine tvarka. Tarkim, Lietuvos Aukščiausiasis Teismas paliko galioti Jonavos raj. teismo išteisinamąjį nuosprendį pagal BK 202 straipsnio 1 dalį, kadangi nors ir buvo nustatyta, kad nuteistoji 2011 m. vasario 18 d., 2011 m. balandžio 8 d. ir 2011 m. birželio 17 d. pardavė cigarečių, už ką jau buvo bausta pagal Administracinių teisės pažeidimų kodeksą, bei 2011 m. liepos 19 d. ir vėl buvo nustatytas cigarečių pardavimo faktas, ankstesni administraciniai pažeidimai „už kuriuos ji jau yra pripažinta kalta ir nubausta įsiteisėjusiais nutarimais administracinės teisės pažeidimų bylose, negali būti iš naujo vertinami tiriant inkriminuoto nusikaltimo sudėties požymius jos veikloje, nes taip būtų pažeistas draudimas bausti už tą pačią veiką antrą kartą.“³¹

Taigi, remiantis Lietuvos teisės mokslu ir teismų praktika versliškumo požymis reiškia, kad asmuo konkrečia neteisėta veikla – nagrinėjamu atveju – nelegaliai esančių trečiųjų šalių piliečių įdarbinimu, užsiima sistemingai (paprastai ne mažiau kaip 3 kartus) ar nuolat ir tokia veikla yra nuolatinis pagrindinis ar papildomas kaltininko pajamų šaltinis. Tarkim, autorės nuomone, tai galėtų būti ir vienas atvejis, kai, sakykime, trys keturi žmonės iš Baltarusijos ar Ukrainos įdarbinami kokiose nors statybose ir nustatoma, kad nelegaliai dirba jau keletą mėnesių, kas rodytų nuolatinumo požymį.

Antrasis BK 292-1 straipsnyje įtvirtintas požymis – „**5 ir daugiau Lietuvos Respublikoje nelegaliai esantys trečiųjų šalių piliečiai**“ didesnių sunkumų jį taikant praktikoje neturėtų sukelti. Šiuo požymiu įstatymų leidėjas siekė kriminalizuoti direktyvoje nurodytą vieną iš požymių – nelegaliai dirba daug trečiųjų šalių piliečių (22 punktas). Šio požymio esminė samprata – kad vienu metu turi dirbti ne mažiau kaip 5 asmenys, tuo tarpu jeigu vienu metu bus įdarbinama mažiau nei 5 asmenys, net ir nustačius faktą, kad, tarkim, per metus konkrečioje įmonėje dirbo nelegaliai 20 žmonių iš trečiųjų valstybių, šio požymio taikyti negalėsime.

29 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2010 m. gruodžio 21 d. nutartis baudžiamojoje byloje *V. S. v. Valsybė* (bylos numeris 2K-490/2010).

30 Klaipėdos apygardos teismo 2012 m. birželio 14 d. Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos nuosprendis baudžiamojoje byloje *A. B. v. Valsybė* (bylos numeris 1A-421-380/2012).

31 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2012 m. birželio 12 d. nutartis baudžiamojoje byloje *Valsybė v. R. B.* (bylos numeris 2K-335/2012).

Šiek tiek sudėtingiau atskleisti dispozicijoje įtvirtinto būdo – „ypatingai išnaudojamo darbo sąlygomis“ turinį, kadangi tai iš esmės vertinamasis požymis, nustatinėtinas kiekvienoje konkrečioje byloje atsižvelgiant į konkrečias faktines aplinkybes. Ypatingai išnaudojamo darbo sąlygų apibrėžimą pateikia direktyva (2 str. i): „darbo sąlygas, įskaitant tas sąlygas, kurios atsiranda dėl diskriminacijos dėl lyties ar kitų priežasčių, kai yra labai didelė disproporcija, palyginus su teisėtai dirbančių darbuotojų darbo sąlygomis, ir kai jos, pavyzdžiui, daro poveikį darbuotojų sveikatai bei saugai ir yra nesuderinamos su žmogaus orumu.“ Atkreiptinas dėmesys, kad tokiais atvejais pakanka nustatyti bent vieną tokio išnaudojimo atvejį. Išeitų, kad šį požymį būtų galima inkriminuoti tais atvejais, kai trečiųjų šalių piliečiams mokama keletą kartų mažiau nei už tuos pačius darbus Lietuvos piliečiams, asmenys dirba po 12 ir daugiau valandų per parą jiems už tai tinkamai nemokant, darbuotojus niekinant ir žeminant, be apsaugos priemonių duodant dirbti su kenksmingomis, pavojingomis medžiagomis, šaltyje, karštyje ir kt., dėl ko kyla akivaizdus pavojus dirbančiųjų sveikatai ir nesilaikoma darbų saugos reikalavimų.

Kita vertus, ši nuostata šiek tiek susijusi su BK 147-1 straipsniu, ypač jo antrąja dailimi, nes abiejose normose nustatyta atsakomybė už žmogaus išnaudojimą darbui, o antroje 147-1 straipsnio dalyje – už vertimą dirbti vergovės ar kitokiomis nežmoniškomis sąlygomis, kas iš esmės ir reiškia ypatingai išnaudojamo darbo sąlygas. Manytina, kad šios dvi normos atibojamos pagal objektą. Esminis objektas, į kurį kėsinamasi darant BK 147-1 straipsnyje aprašytą veiką, – žmogaus laisvė, t. y. asmuo patiria fizinį smurtą ar grasinimus, arba kitaip atimant galimybę priešintis, arba pasinaudojant žmogaus priklausomumu. Tuo tarpu BK 291-1 straipsnio objektas – valdymo tvarka ir anksčiau paminėti išnaudojimo būdai, nėra privalomi. T. y. siekiant nustatyti, kuri norma turėtų būti taikoma, reikia įvertinti, ar auka turėjo galimybę laisvai savo nuožiūra palikti darbdavį, ar tokia jos teisė buvo suvaržyta dėl fizinio ar psichologinio smurto. Galimi ir tokie atvejai, kad asmenys iš pradžių yra įdarbinami ir jų laisvė nėra suvaržyta, tačiau vėliau, atsiradus pavaldumo santykiams ir grasinant, pavyzdžiui, neatsiskaityti už atliktus darbus, informuoti atitinkamas tarnybas apie asmens buvimą Lietuvoje nelegaliai ir kt., asmuo verčiamas dirbti ribojant jo pasirinkimo laisvę, t. y. grasinant ir pasinaudojant asmens priklausomumu. Tokiais atvejais turėtų būti kvalifikuojama iš sutapties pagal BK 292-1 ir 147-1 straipsnius. Atkreiptinas dėmesys, kad baudžiamosios atsakomybės kilimui pagal šį požymį pakanka nustatyti vos vieną tokio išnaudojimo atvejį, be to, įstatymas nereikalauja, kad asmuo jau būtų dirbęs ilgesnį laiką.

Šio nusikaltimo **subjektas** – specialusis, t. y. greta bendrųjų subjektą (fizinį asmenį) apibūdinančių požymių – pakaltinamumo ar riboto pakaltinamumo, yra nustatyti ir specialūs požymiai: darbdavys ar jo įgaliotas asmuo, kuriuos privalu įrodyti, norint inkriminuoti šią veiką. Remiantis Darbo kodekse pateiktu darbdavio apibrėžimu, darbdavys gali būti tiek juridinis (įmonė, įstaiga, organizacija ar kita organizacinė struktūra, nepaisant nuosavybės formos, rūšies bei veiklos pobūdžio), tiek ir kiekvienas fizinis asmuo³². Toks subjekto traktavimas atitinka direktyvos nuostatas, kadangi joje darbdavys

32 Lietuvos Respublikos darbo kodeksas. *Valstybės žinios*. 2002, Nr. 64-2569, 16 str.

apibrėžiamas kaip „fizinis ar juridinis subjektas, įskaitant laikinojo įdarbinimo agentūras, kurio naudai arba kuriam vadovaujant ir (arba) prižiūrint atliekamas darbas“³³. T. y. iš esmės būtina nustatyti, kieno naudai asmuo dirbo. Tai gali būti ir atvejai, kai fizinis asmuo įdarbino trečiosios šalies pilietį savo asmeniniais tikslais, pavyzdžiui, nukasti bulves, prižiūrėti vaiką, slaugyti senus tėvus ir kt. Darbdavio įgaliotu asmeniu turėtų būti pripažįstamas bet kuris fizinis asmuo, kuriam suteikti įgaliojimai veikti darbdavio vardu. Įgaliojimų suteikimo faktas turėtų būti nustatinėjimas kiekvienoje konkrečioje byloje atsižvelgiant į faktines aplinkybes, tačiau paprastai tai lemia asmens einamos pareigos, pareiginėse instrukcijose nustatytos funkcijos, darbdavio įsakymai, įgaliojimai ir kt. Baudžiamoji atsakomybė už nelegaliai Lietuvoje esančių trečiųjų šalių piliečių įdarbinimą pagrįstai nustatyta ir juridiniam asmeniui, tačiau sprendžiant dėl jo atsakomybės būtina nustatyti BK 20 straipsnyje įtvirtintas sąlygas.

Šio nusikaltimo subjektyvioji pusė pasireiškia tiesiogine tyčia, t. y. kaltininkas suvokia, kad įdarbina nelegaliai esančius trečiųjų šalių piliečius (versliškai arba ypatingai išnaudojamo darbo sąlygomis arba 5 ir daugiau asmenų arba nepilnametį), ir siekia tai daryti. Nusikaltimo sudėtis formali, t. y. bet kuri iš alternatyvių veikų laikoma baigta šių veiksmų atlikimo momentu.

Iš atliktos mokslinės analizės akivaizdu, kad BK 292-1 straipsnyje kriminalizuojamos keturios iš direktyvoje įtvirtintų penkių veikų. T. y. šiame straipsnyje nenustatyta baudžiamoji atsakomybė už vieną iš direktyvoje įtvirtintų alternatyvių veikų: kai pažeidimą padaro darbdavys, kuris, nors nebuvo apkaltintas padaręs pažeidimą arba dėl to pripažintas kaltu pagal 2002/629/TVR pagrindų sprendimą dėl kovos su prekyba žmonėmis, naudojasi nelegaliai esančio trečiosios šalies piliečio darbu arba paslaugomis žinodamas, kad jis yra prekybos žmonėmis auka. Šiuo požymiu iš esmės siekiama įtvirtinti baudžiamąją atsakomybę darbdaviui tais atvejais, kai jis nelegaliai įdarbina prekybos žmonėmis auką apie tai žinodamas, kas, tikėtina, savaime rodo tokio asmens didesnę bejėgiškumą ir pasidavimą įtakai. Bent iš dalies šį požymį lyg ir apimtų esami BK 147-1, 147-2 straipsniai, kai baudžiamoji atsakomybė kyla už tai, kad asmuo yra išnaudojamas priverstiniam darbui pavartojant vieną iš alternatyvių būdų – fizinį smurtą, grąsinimus smurtu, kitaip atimant galimybę priešintis, pasinaudojant žmogaus priklausomumu ir kt., neatsižvelgiant į tai, ar auka sutiko. Tačiau įrodinėti nusikaltimo padarymo būdą direktyvos nuostatos neprašo, pagal jos nuostatas pakanka nustatyti subjektyvų požymį – žinojimą, ir to pakanka baudžiamosios atsakomybės kilimui. Tuo tarpu prekybos žmonėmis auka gali būti ir neišnaudojama nė vienu iš BK 147-1, 147-2 straipsniuose išvardytų būdų, ir tai gali kai kada lemti nepagrįstą darbdavio išteisinimą. Nebent faktinių aplinkybių visuma leistų konstatuoti, kad auka buvo savaime kaip prekybos žmonėmis auka pažeidžiama ir todėl jos formalus sutikimas dirbi neturi jokios reikšmės. Siekiant palengvinti šio požymio nustatymą siūlytina ir šią alternatyvią veiką įtraukti į BK 292-1 straipsnį.

33 *Supra* note 1, 2 str. e).

Direktyvos 2009/52/EB nuostatų perkėlimo į LR BK lyginamoji lentelė

| Direktyvos 2009/52/EB 9 str. | BK 292-1 str. |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Pažeidimas tęsiasi arba nuolat pasikartoja | Versliškai įdarbino Lietuvos Respublikoje nelegaliai esančius trečiųjų šalių piliečius |
| Pažeidimas padaromas tuo pačiu metu įdarbinant daug nelegaliai esančių trečiųjų šalių piliečių | Įdarbino 5 ir daugiau Lietuvos Respublikoje nelegaliai esančius trečiųjų šalių piliečius |
| Pažeidimą papildo ypatingai išnaudojamo darbo sąlygos | Įdarbino Lietuvos Respublikoje nelegaliai esantį trečiųjų šalių pilietį ypatingai išnaudojamo darbo sąlygomis |
| Pažeidimą padaro darbdavys, kuris, nors nebuvo apkaltintas padaręs pažeidimą arba dėl to pripažintas kaltu, naudojasi nelegaliai esančio trečiosios šalies piliečio darbu arba paslaugomis žinodamas, kad jis yra prekybos žmonėmis auka | BK 147-1; 147-2 straipsniai |
| Pažeidimas yra susijęs su nelegaliu nepilnamečių darbu | Įdarbino Lietuvos Respublikoje nelegaliai esantį trečiųjų šalių nepilnametį asmenį |

Direktyvoje nustatyta, kad greta sankcijų darbdaviams būtų taikomos ir kitos priemonės: t. y. kad iki 5 metų būtų atimta teisė gauti tam tikras arba visas viešąsias išmokas, pagalbą ar subsidijas, įskaitant valstybių narių valdomas ES lėšas, iki 5 m. atimta teisė dalyvauti viešosiose sutartyse; susigrąžinti tam tikras ar visas viešąsias išmokas, pagalbą arba subsidijas, įskaitant valstybių narių valdomas ES lėšas, suteiktas darbdaviui per iki 12 mėnesių laikotarpį iki nelegalaus darbo nustatymo; laikinai arba visam laikui uždaryti padalinius, kurie buvo panaudoti pažeidimui padaryti arba laikinai arba visam laikui panaikinti leidimą vykdyti atitinkamą verslo veiklą, jei tai pateisinama dėl pažeidimo sunkumo³⁴. Vadovaujantis Lietuvos nacionaline teise iš tiesų galima taikyti tik paskutiniąją priemonę, t. y. apriboti juridinio asmens veiklą arba ją likviduoti, tuo tarpu kitų papildomų priemonių Lietuvos baudžiamasis kodeksas nenumato. Tuo tarpu Lietuvos mokslininkai jau gana seniai Lietuvoje esamą juridiniams asmenims taikomų sankcijų pasirinkimą vertina kaip labai ribotą ir neatspindintį šiuolaikinių tendencijų kitose Vakarų valstybėse³⁵. Todėl nors nuostatos dėl bausmių juridiniams asmenims ir nėra įpareigojančios, tačiau būtų tikslinga pagalvoti apie bausmių sąrašo juridiniams asmenims praplėtimą.

34 *Supra* note 1, 7 str.

35 Pavyzdžiui, žr. Soloveičikas, D. *Juridinių asmenų baudžiamoji atsakomybė. Lyginamieji aspektai*. Monografija. Vilnius: Justitia, 2006, p. 191–201.

3. BK 292-1 straipsnio atribojimo nuo ATPK 41-3 straipsnio problematika

Administracinių teisės pažeidimų kodekso 41-3 straipsnyje nustatyta administracinė atsakomybė už nelegalų darbą, tačiau dispozicijoje jokie papildomi požymiai nenustatyti ir savaime kyla klausimas, kada reikėtų taikyti administracinę, o kada jau baudžiamąją atsakomybę. Vadovaujantis Darbo kodekso 98 straipsniu³⁶, nelegaliu pripažįstamas darbas, atliekamas darbdavio naudai ir jam vadovaujant arba jam prižiūrint, kai darbuotojas atlikdamas darbo funkcijas paklūsta nustatyta darbo organizavimo tvarkai ir atitinka bent vieną iš nurodytų požymių, t. y. 1) yra DK 93 straipsnyje nustatyti požymiai³⁷, tačiau dirbama nesudarius rašytinės darbo sutarties; 2) darbdavys prieš 1 darbo dieną iki numatytos darbo pradžios nėra pranešęs Valstybinio socialinio draudimo fondo administravimo įstaigai apie asmens darbo pradžią. T. y. šia nuostata įsakmiai reikalaujama, kad ne vėliau kaip prieš 1 darbo dieną iki darbo santykių pradžios turi būti informuojama „Sodra“, kartu siekiant užkirsti kelią ir tokiems gudravimams, kai darbdavys bando teisintis, nespėjęs informuoti „Sodros“, kad darbuotojas pirma diena darbe ir kad šiandien iki darbo dienos pabaigos ketino informuoti; 3) ir 4) alternatyvios sąlygos, kad darbą dirba užsienio valstybių piliečiai ar asmenys be pilietybės, įdarbinti nesilaikant jiems norminių teisės aktų nustatytos įdarbinimo tvarkos arba darbą dirba trečiųjų šalių piliečiai, įdarbinti nesilaikant Darbo kodekso 98-1 straipsnio 1 dalies 1, 2 ir 3 punktuose nustatytų reikalavimų. Iš pateiktų formuluočių akivaizdu, kad už nelegaliai esančių trečiųjų šalių piliečių įdarbinimą Lietuvoje galima tiek administracinę, tiek ir baudžiamąją atsakomybę. Atribojant administracinę atsakomybę nuo baudžiamosios šiuo atveju, matyt, reikėtų vadovautis ATPK 9 straipsniu, t. y. kad administracinė atsakomybė kyla tuomet, „jeigu savo pobūdžiu šie pažeidimai pagal galiojančius įstatymus neužtraukia baudžiamosios atsakomybės.“³⁸ Iš abiejų straipsnių formuluočių darytina išvada, kad administracinė atsakomybė kyla tik tuomet, kai nėra nei vieno iš baudžiamajai atsakomybei kilti privalomo požymio: t. y. versliškumo, 5 ir daugiau asmenų, ypatinai išnaudojamų darbo sąlygų, nepilnamečio asmens. Tikėtina, kad praktikoje bus sunkiausiai atribojama atsakomybė esant versliškumo požymiui, nes tai vertybinis kriterijus ir ne visuomet anksčiau aptartų versliškumo turinį atskleidžiančių požymių visumos pakanka jo inkriminavimui. Pavyzdžiui, byloje 2k-174/2012 Lietuvos Aukščiausiasis Teismas pasisakė, kad „atsižvelgiant į baudžiamosios ir administracinės atsakomybės tikslus <...> ekonominės veiklos požymiais laikytini ne tik pajamų gavimas, bet ir tokios veiklos tęstinumas <...>, dėl to nepakanka išsiaiškinti, kad kaltininkas neteisėtai sudarė sandorius ir gavo pajamų, bet būtina nustatyti ir kitus požymius, kurie atskleistų jo veiklos sąsają su baudžiamojo įstatymo saugoma vertybe.“ Todėl šioje byloje, nors

36 *Supra* note 7.

37 Yra šalių susitarimas, pagal kurį darbuotojas įsipareigoja dirbti tam tikros profesijos, specialybės, kvalifikacijos darbą ar eiti pareigas paklusdamas darbovietėje nustatyta darbo tvarkai, tuo tarpu darbdavys įsipareigoja suteikti šalių sulysgtą darbą, mokėti sutartą atlyginimą ir užtikrinti teisės aktuose nustatytas darbo sąlygas.

38 Lietuvos Respublikos administracinių teisės pažeidimų kodeksas. *Vyriausybės žinios*. 1985, Nr. 1-1, 9 str.

ir buvo nustatyta, kad kaltinamoji 8 mėnesius vertėsi neteisėta veikla, buvo sudarytos 4 žemės gelmių išteklių pardavimo sutartys bei uždirbta 222 536 litai pajamų, tačiau nebuvo nustatyti kiti vertinamasi komercine veikla įrodantys požymiai ir todėl kaltinamoji buvo išteisinta.

Išvados ir pasiūlymai

Atlikta detali BK 292-1 straipsnio analizė leidžia daryti išvadą, kad Lietuvoje iš esmės yra įgyvendinama Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2009/52/EB, kiek tai siejasi su baudžiamosios atsakomybės nustatymu darbdaviui.

Kita vertus, įstatyme vartojama daug sąvokų ir terminų, kurių apibrėžimai Baudžiamajame kodekse, o kai kada net ir kituose Lietuvos Respublikos teisės aktuose nėra pateikti. Siekiant aiškesnio teisės akto taikymo siūlytina BK XLII skyrių papildyti 299-1 straipsniu „Skyriuje vartojamos sąvokos“ ir arba jame pateikti tokių sąvokų kaip „trečiųjų šalių piliečiai“, „nelegaliai esantys“, „įdarbinimas“, „ypatingai išnaudojamos sąlygos“ definicijas, arba nukreipti į atitinkamus teisės aktus, kaip tai yra padaryta, pavyzdžiui, BK 269 straipsnyje.

Trečiosios šalies piliečiais laikytini asmenys, kurie nėra ES piliečiai ir nėra asmenys, besinaudojantys Bendrijos laisvo judėjimo teise, kaip tai apibrėžta Šengeno sienų kodekso 2 straipsnio 5 dalyje.

Nelegaliai esantis – trečiųjų šalių pilietis, neturintis galiojančio dokumento, kuriuo suteikiama teisė būti ar gyventi Lietuvos Respublikoje.

Įdarbinimas – asmens nusamdymas bet kokiai veiklai, apimančiai bet kokios formos darbą, vykdomos darbdavio naudai ar jam vadovaujant ar prižiūrint.

Autorės nuomone, viena iš direktyvoje alternatyviai suformuluotų veikų, kai darbdavys įdarbina nelegaliai esantį trečiųjų šalių pilietį žinodamas, kad jis yra prekybos žmonėmis auka, perkelta ne visa, todėl siūlytina šia veika papildyti BK 292-1 straipsnio sudėtį.

Didesnių taikymo sunkumų gali kilti atribojant administracinę ir baudžiamąją atsakomybę pagal versliškumo požymį, kadangi ne visuomet aiškos ir akivaizdžios šių atsakomybių ribos. Esminiai versliškumą indikuojantys požymiai būtų veiklos sistemiškumas (ne mažiau nei trys atvejai ar trunkanti ilgesnį laiko tarpą) ir iš tokios veiklos gaunamos pajamos. Tačiau siekiant tinkamai nustatyti atsakomybės rūšį būtina kuo tiksliau nustatyti objektyviuosius ir subjektyviuosius konkrečios veikos padarymo požymius ir tik įvertinus jų visumą spręsti dėl konkrečios atsakomybės rūšies.

Literatūra

European Labour Law Network. *Transposition of Directive 2009/52/EC on illegally staying third-country nationals*. 2012-04-06 [interaktyvus]. [žiūrėta 2012-08-20]. <http://preview.labourlawnetwork.eu/national_labour_law/

legislative_developments/prm/109/v__detail/id__1960/category__21/size__1/index.html>.

Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2009/52/EB „Kuria numatomi sankcijų ir priemonių

- nelegaliai esančių trečiųjų šalių piliečių darbdaviams būtiniausi standartai“, priimta 2009 m. birželio 18 d. *Europos Sąjungos oficialus leidinys*. 2009 06 30, L 168.
- Europos Parlamento ir Tarybos reglamentas (EB) Nr. 562/2006, nustatantis taisyklių, reglamentuojančių asmenų judėjimą per sienas, Bendrijos kodeksą (Šengeno sienų kodeksas), priimtas 2006 m. kovo 15 d. *Europos Sąjungos oficialus leidinys*. 2006 4 13, 105.
- Judgment of the Court (Fourth Chamber), Criminal proceedings against *Luciano Arcaro*, Case C-168/95, 26 September 1996.
- Judgment of the Court Grand Chamber, *Konstantinos Adeneler and Others v. Ellinikos Organismos Galaktos (ELOG)*, Case C-212/04, 4 July, 2006.
- Klaipėdos apygardos teismo 2012 m. birželio 14 d. Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos nuosprendis baudžiamojoje byloje *A. B. v. Valstybė* (bylos Nr. 1A-421-380/2012).
- Lietuvių kalbos žodynas*. Lietuvių kalbos institutas [interaktyvus]. [žiūrėta 2012-06-20]. <www.lkz.lt>.
- Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2010 m. gegužės 4 d. nutartis baudžiamojoje byloje *S. M. v. Valstybė* (bylos Nr. 2k-147/2010).
- Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2010 m. gruodžio 21 d. nutartis baudžiamojoje byloje *V. S. v. Valstybė* (bylos Nr. 2k-490/2010).
- Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2012 m. balandžio 3 d. nutartis baudžiamojoje byloje *J. M. v. Valstybė* (bylos Nr. 2k-174/2012).
- Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2012 m. birželio 12 d. nutartis baudžiamojoje byloje *Valstybė v. R. B.* (bylos Nr. 2K-335/2012).
- Lietuvos Respublikos administracinių teisės pažeidimų kodeksas. *Vyriausybės žinios*. 1985, Nr. 1-1.
- Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso komentaras*. Specialioji dalis. II tomas. Vilnius: VĮ Registrų centras, 2009.
- Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso komentaras*. Specialioji dalis. III tomas. Vilnius: VĮ Registrų centras, 2010.
- Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso papildymo 292(1) straipsniu ir kodekso priedo papildymo įstatymas. *Valstybės žinios*. 2012, Nr. 4-115.
- Lietuvos Respublikos darbo kodeksas. *Valstybės žinios*. 2002, Nr. 64-2569.
- Lietuvos Respublikos darbo kodekso 98, 99 straipsnių ir priedo pakeitimo ir papildymo ir kodekso papildymo 98-1 straipsniu įstatymas. *Valstybės žinios*. 2012, Nr. 82-4270.
- Lietuvos Respublikos įstatymas dėl užsieniečių teisinės padėties. *Valstybės žinios*. 2004, Nr. 73-2539.
- Lietuvos Respublikos nelegalaus darbo draudimo įstatymo projekto aiškinamasis raštas, 2012-01-31 Nr. XIP-3383 (2) [interaktyvus]. [žiūrėta 2012-06-17]. <http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=417750>.
- Nelegalaus darbo draudimo įstatymo projektai (2011 m. birželio 27 d. projektas Nr. XIP-3383 bei 2012 m. sausio 31 d. projektas Nr. XIP-3383 (2) [interaktyvus]. [žiūrėta 2012-06-18]. <http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.rezult_l?p_nr=&p_nuo=&p_iki=&p_org=&p_drus=2&p_kalb_id=1&p_title=nelegalaus%20darbo%20draudimo&p_text=&p_pub=&p_met=&p_lnr=&p_denr=&p_es=0&p_tid=&p_tkid=&p_t=0&p_tr1=2&p_tr2=2&p_gal=&p_rus=1>.
- Piesliakas, V. *Lietuvos baudžiamoji teisė*. Pirmoji knyga. Justitia: Vilnius, 2006.
- Soloveičikas, D. *Juridinių asmenų baudžiamoji atsakomybė. Lyginamieji aspektai*. Monografija. Vilnius: Justitia, 2006.
- Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo suvestinė redakcija, 288 straipsnis. *Europos Sąjungos oficialus leidinys*. 2010 03 30, C 83/172.

PECULIARITIES AND PROBLEMS OF CRIMINAL LIABILITY FOR WORK OF THIRD COUNTRY NATIONALS WHILE IMPLEMENTING DIRECTIVE 2009/52/EC

Edita Gruodytė

Vytautas Magnus University, Lithuania

Summary. While implementing Directive 2009/52/EC of the European Parliament and of the Council of 18 June 2009 providing for minimum standards on sanctions and measures against employers of illegally staying third country nationals (hereinafter referred to as 'Directive'), Lithuania supplemented the Lithuanian Criminal Code with an additional Article 292-1, entitled "Labour of illegally staying third country nationals in the Republic of Lithuania", which came into force on 6 January 2012. The author of this article aims to find out whether the main goals and objectives of the Directive regarding criminal liability of the employer have been fully transposed into national law, and by using various scientific methods and the objectives of the Directive, to reveal the objective and subjective attributes of Article 292-1 of the Criminal Code. The second aim is to discuss the criteria distinguishing criminal liability from administrative liability enshrined in Article 41-3 of the Lithuanian Code of Administrative Offences, in particular that that article was not changed at the time of establishing criminal liability.

The detailed scientific analysis revealed that Lithuania has essentially transposed all the basic requirements and obligations of the Directive, even though it was somewhat late (the Member States were obliged to implement the Directive by 20 July 2011, and Article 292-1 has come into force on 6 January 2012, while the Law Prohibiting Illegal Work has not yet been enacted). In addition, only four of the five criminal offences enumerated in Article 9 of the Directive have been fully implemented. The Lithuanian legislators have not established criminal liability for an infringement committed by employer using work or services of an illegally staying third country national, with the knowledge that he or she is a victim of trafficking in human beings. This infringement is partially criminalised in Articles 147-1 and 147-2 of the Criminal Code of the Republic of Lithuania, but in order to punish the employer one needs either to establish one of the alternative means by which the will of the third country national has been affected (e.g. coercion, force or threat, deceit or fraud, abuse of authority or abuse of a vulnerable position and etc.), which is not required by the Directive and, in the author's opinion, makes practical application of criminal liability in this respect rather difficult. Another problem related to the implementation of the Directive is that we still do not have the respective Law and no systemic approach exists, while in the Criminal Code none of the terms used in Article 292-1 are defined and the law enforcement authorities might encounter practical difficulties in applying that Article, in particular considering that some of the definitions could be found only in the Directive itself.

Possible difficulties could arise while deciding on whether criminal or administrative liability should arise in cases of continuous or persistently repeated infringements, because in

the Criminal Code this feature is defined as “for business purposes”, which is rather subjective and should be established in every single case after thorough evaluation of factual data.

Keywords: *Directive 2009/52/EC, employer, criminal liability, administrative liability, third country nationals.*

Edita Gruodytė, Vytauto Didžiojo universiteto Teisės fakulteto Viešosios teisės katedros profesorė. Mokslinių tyrimų kryptys: baudžiamoji teisė ir procesas, tarptautinio pobūdžio nusikaltimai, prekyba žmonėmis, narkotikais, ginklais, tarptautinė viešoji teisė, ES baudžiamoji teisė, teisininkų etika.

Edita Gruodytė, Vytautas Magnus University, Faculty of Law, Department of Public Law, Professor. Research interests: criminal law and procedure, crimes of international character, trafficking in human beings, drugs and guns, international public law, EU criminal law, legal ethics.